



La Revue des droits de l'homme

Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Actualités Droits-Libertés | 2017

« Ceci n'est pas un visa humanitaire » : La Cour de justice neutralise l'article 25 § 1 a) du code des visas

Droit d'asile (CJUE)

Chloé Peyronnet et Tania Racho



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3047>

DOI : 10.4000/revdh.3047

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Chloé Peyronnet et Tania Racho, « « Ceci n'est pas un visa humanitaire » : La Cour de justice neutralise l'article 25 § 1 a) du code des visas », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 28 avril 2017, consulté le 02 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3047> ; DOI : 10.4000/revdh.3047

Ce document a été généré automatiquement le 2 mai 2019.

Tous droits réservés

« Ceci n'est pas un visa humanitaire » : La Cour de justice neutralise l'article 25 § 1 a) du code des visas

Droit d'asile (CJUE)

Chloé Peyronnet et Tania Racho

- 1 Un couple et ses trois enfants mineurs, chrétiens orthodoxes, vivent à Alep, zone d'affrontement entre l'armée syrienne officielle et une myriade de groupes rebelles ou terroristes dont les relations avec la "coalition contre DAECH" sont particulièrement nébuleuses. Après que l'un de ses membres ait été enlevé, torturé et relâché contre rançon, la famille X. se résigne à l'exil. Or le territoire iraquien est partiellement contrôlé par DAECH¹ : le Liban² et la Jordanie³ ont atteint les limites de leur capacités d'accueil de réfugiés⁴ ; les États du Golfe ont toujours refusé d'en accueillir⁵ ; et la Turquie, après avoir œuvré au développement d'une politique d'accueil⁶, a accédé à la demande de l'Union européenne de fermer sa frontière avec la Syrie⁷. Ainsi, qu'ils soient eux-mêmes en guerre, ou que les possibilités d'y entrer et d'y obtenir un statut juridique viable soient inexistantes⁸, les États alentours sont rapidement exclus⁹. Reste l'Europe.
- 2 Le droit de l'Union fait de la qualification du séjour un enjeu décisif : selon que le visa est demandé en vue d'un séjour court ou long, la procédure à suivre et les conditions de délivrance relèvent ou non du champ d'application du droit de l'Union en général et du code des visas en particulier. En effet, la politique commune des visas relève des compétences partagées¹⁰. À ce jour, le droit de l'Union harmonise les procédures et conditions d'obtention des seuls visas de court séjour, c'est-à-dire « des visas pour le transit ou les séjours prévus sur le territoire des États membres¹¹, d'une durée maximale de trois mois sur une période de six mois »¹². En principe, il s'agit de visas uniformes. Symboliquement, cette appellation traduit le but d'uniformité des procédures et des conditions d'entrées imposées par les représentations diplomatiques des États membres

de l'espace Schengen¹³. Pratiquement, elle en traduit la conséquence voulue : une validité territoriale étendue à l'ensemble de l'espace Schengen, laquelle concourt à « faciliter les voyages effectués de façon légitime »¹⁴.

- 3 Si l'existence d'un visa humanitaire est nécessaire, c'est que l'introduction d'une demande d'asile auprès d'un État membre de l'Union européenne implique de se trouver sur le territoire d'un État membre ou à ses frontières¹⁵. Le terme de visa humanitaire renvoie ainsi à tous les types de visas qui, matériellement, sont accordés à des personnes qui ne satisfont pas les conditions d'entrées des voies d'immigration légales et souhaitent rejoindre le territoire d'un État en vue d'y introduire une demande de protection internationale. Si le visa humanitaire existe déjà dans le droit de certains États membres de l'espace Schengen¹⁶, il est peu développé et dysfonctionnel¹⁷. Pour les personnes qui ne satisfont pas les conditions d'entrées, la seule autre manière de rejoindre légalement le territoire d'un État membre consiste à se faire enregistrer comme réfugié auprès du Haut-Commissariat pour les Réfugiés des Nations Unies (UNHCR) et d'attendre l'ouverture de quotas correspondant à sa nationalité dans un camp de réfugiés¹⁸.
- 4 Le camp de réfugiés, dont l'accès est loin d'être automatique, se traduit matériellement par une vie de réclusion, de pauvreté et de désœuvrement pour une durée indéterminée¹⁹. Aussi, après s'être demandée comment atteindre le territoire de l'Union sans recourir à des trafiquant d'êtres humains, la famille X décide d'invoquer une disposition juridique non mobilisée²⁰ : l'article 25 § 1 a) du « code des visas », règlement européen encadrant la compétence des États membres quant à la délivrance de visas Schengen²¹. Il prévoit qu'« un visa à validité territoriale limitée est délivré à titre exceptionnel [...] lorsqu'un État membre estime nécessaire, pour des raisons humanitaires, pour des motifs d'intérêt national ou pour honorer des obligations internationales [...] de déroger au principe du respect des conditions d'entrée ». Pensant y voir une obligation pour les États membres d'accorder un visa humanitaire aux personnes fuyant un risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradant, la famille X. prend le risque d'effectuer le trajet jusqu'au consulat belge de Beyrouth²² pour déposer une demande en ce sens.
- 5 *« En effet, pour être parfaitement clair, de quelles alternatives disposaient les requérants au principal ? Rester en Syrie ? Inconcevable. S'en remettre à des passeurs sans scrupules au péril de leur vie pour tenter d'accoster en Italie ou de rallier la Grèce ? Intolérable. Se résigner à devenir des réfugiés illégaux au Liban, sans perspective de protection internationale, courant même le risque d'être refoulés vers la Syrie ? Inadmissible. »*²³
- 6 Comme le révèlent les conclusions de l'avocat général Mengozzi, la Commission et les gouvernements intervenants ont formé un véritable front commun contre la reconnaissance d'une obligation positive consistant à ouvrir aux demandeurs d'asile une voie légale d'accès au territoire des États membres. Alors même que la juridiction de renvoi interrogeait la Cour sur les modalités d'application de l'article 25 § 1 a)²⁴, ils se sont attelés à démontrer l'inapplicabilité du code des visas et, plus généralement, de - toute norme juridique ayant trait à l'interdiction de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants. Le bornage du cas d'espèce aux questions d'applicabilité dénote l'évitement d'un problème aussi juridiquement simple que politiquement sensible : celui de l'effectivité du droit d'asile en Europe, gravement compromise en l'absence de voie d'accès légale au territoire des États membres.
- 7 Le 7 mars 2017, la Grande chambre de la Cour de justice a affirmé qu'elle n'entendait pas déduire du droit d'asile une obligation pour les États membres d'en assurer l'effectivité - et ce au nom de la nécessité de sauvegarder un système Dublin moribond déjà largement

remis en cause par les États membres eux-mêmes²⁵. Son arrêt lapidaire a balayé les espoirs suscités par les conclusions de l'Avocat général Mengozzi, dont l'analyse juridique se doublait d'une exaspération assumée face à l'alarmisme des États membres²⁶. Pour autant, c'est bien cette analyse qui, plus que l'arrêt de la Cour, mérite l'attention du juriste. Par une démonstration juridique particulièrement détaillée²⁷, elle éclaire crûment la schizophrénie européenne consistant à acter le risque de traitements inhumains ou dégradants²⁸, tout en refusant de traduire les discours indignés en obligation positive d'œuvrer pour l'effectivité du droit d'asile. À sa lumière, les implications de la solution retenue apparaissent plus nettement : la Cour de justice participe activement à limiter l'accès des demandeurs d'asile au territoire des États membres (2°), ce qui se traduit par une stratégie d'évitement dont le premier jalon est la qualification de visa de long séjour (1°).

1°/- La qualification de visa de long séjour, premier jalon d'une stratégie d'évitement

- 8 Le raisonnement par lequel la Cour de justice conclut à l'inapplicabilité du code des visas semble dénoter une stratégie d'évitement. En effet, le code des visas n'est applicable qu'aux demandes de visas de court séjour. Or pour conclure qu'un visa demandé en vue d'introduire une demande d'asile doit être qualifié de visa de long séjour (A), la Cour de justice a mobilisé une interprétation manifestement finaliste (B).

A - La qualification de visa de long séjour : l'évitement de l'application du code des visas

1) L'applicabilité du code des visas comme enjeu explicite

- 9 Le champ d'application du code des visas est borné aux visas Schengen, à l'exclusion des visas de long séjour dont les procédures et conditions de délivrances sont déterminées par les États membres. Formellement, les requérants au principal ne demandaient pas la délivrance de visas Schengen standards, mais de visas Schengen non uniformes tel que prévus par l'article 25 § 1 a) du code des visas. Ces visas ne sont pas uniformes en ce que leur validité territoriale est en principe limitée à l'État membre qui les a délivrés²⁹, ce qui s'explique par leurs conditions de délivrance dérogatoires : en lieu et place des principales conditions d'entrée uniformes que sont la détention d'un passeport valable³⁰, l'absence de précédente violation des conditions de séjour³¹ et la satisfaction de la triple condition ressources suffisantes / couverture sociale suffisante / absence de menace pour l'ordre public³², les représentations diplomatiques des États membres examinent l'existence de « raisons humanitaires », de « motifs d'intérêt national » ou d'« obligations internationales ». Cependant, la Cour de justice a confirmé l'interprétation des gouvernements intervenants et de la Commission conduisant à écarter l'application du code des visas : matériellement, la famille X. aurait demandé au consulat belge non pas des visas Schengen non uniformes, mais des visas de long séjour relevant de la compétence des États membres. Par là-même, elle évite de répondre aux questions initiales de la juridiction de renvoi, lesquelles portaient sur la marge d'appréciation des États membres à l'égard des notions de « raisons humanitaires » et d'« obligations internationales ». Si ce silence découle logiquement du constat d'inapplicabilité du code

des visas, il ne signifie pas que la Cour de justice n'a pas intégré la marge d'appréciation des États membres dans son raisonnement. Au contraire, la volonté de ne pas s'y confronter pourrait avoir joué un rôle crucial dans le syllogisme conduisant à écarter le code des visas.

2) La marge nationale d'appréciation comme enjeu implicite

- 10 Le silence de la Cour de justice quant à la marge d'appréciation des États membres ne doit pas conduire à éluder cette question : c'est à sa lumière que l'on comprend l'intérêt de la qualification de visa de court séjour retenue par la Cour de justice. La question de la marge d'appréciation des États membres est double : elle concerne d'une part l'appréciation des faits constitutifs de « raisons humanitaires » et la détermination des normes relevant des « obligations internationales » ; elle porte d'autre part sur le lien de causalité entre la reconnaissance de « raisons humanitaires » ou d'« obligations internationales » et la délivrance d'un visa humanitaire. L'Avocat général Mengozzi consacre de longs développements à ces deux branches en tant qu'elles concernent les « raisons humanitaires ». Il en conclut que les États membres bénéficient d'une marge d'appréciation quant à la première, mais sont liés quant à la deuxième. Autrement dit, ils pourraient refuser de qualifier des faits graves de « raisons humanitaires » ; mais, s'ils en constataient l'existence, l'article 25 § 1 a) du code des visas mettrait à leur charge une obligation positive d'accorder un visa à validité territoriale limitée aux personnes concernées³³. Parmi les éléments concourant à cette interprétation, l'Avocat général invoque la rédaction de cet article, qui dispose qu'« un visa à validité territoriale limitée est délivré à titre exceptionnel³⁴ ». Il en déduit que « l'emploi du verbe être au présent de l'indicatif, que l'on retrouve dans les autres versions linguistiques de l'article 25, paragraphe 1, du code des visas, commande à l'État membre d'accorder le visa à validité territoriale limitée sollicité ».³⁵ *A priori*, les gouvernements intervenants, la Commission et la Cour de justice auraient pu tenter d'y opposer une interprétation téléologique. En effet, dans l'article 35 du code des visas relatif aux visas délivrés aux frontières extérieures pour « raisons humanitaires »³⁶, c'est bien le verbe « pouvoir » qui est employé. De plus, le fait que la forme affirmative de l'article 25 § 1 a) n'ait jamais été évoquée au cours de la procédure législative pourrait être interprété comme le signe d'une absence de volonté en ce sens³⁷. Pourtant, la Cour de justice n'a jamais mobilisé ces outils, ce qui dénote soit l'efficacité de l'argument de l'Avocat général - n'étant pas certaine de pouvoir l'infirmier, elle se serait efforcée de l'éviter - soit une interprétation finaliste, laquelle expliquerait l'évitement d'un débat sur le fond.

B - Le recours à une interprétation finaliste : l'évitement d'un débat sur le fond

1) Le refus d'arguer sur le fond

- 11 Refusant d'interpréter l'article 25 § 1 a) du code des visas, la Cour de justice s'est bornée à retranscrire le syllogisme par lequel les gouvernements intervenants et la Commission défendaient la qualification de visa de long séjour et, partant, l'inapplicabilité du code des visas³⁸. *A priori*, il se présente comme un parfait raisonnement kantien : « ce qui contredit au caractère d'une chose contredit la chose elle-même³⁹ ». La « chose », c'est ici la répartition des compétences que le droit primaire consacre dans le domaine des visas⁴⁰.

La demande de visa de la famille X. consiste dans « ce » dont la conformité à la chose doit être évaluée. Pour conclure que cette demande contredit la répartition des compétences consacrée par le droit primaire, les gouvernements intervenants et la Commission font la proposition suivante : le succès d'une demande d'asile donnant lieu à la délivrance d'un titre de séjour d'une durée supérieure à quatre-vingt-dix jours, une demande de visa introduite dans l'intention de demander l'asile sur le territoire de l'État concerné devrait être qualifiée de demande de visa de long séjour⁴¹. Théoriquement, elle trouve sa justification dans la prise en compte de l'intention avec laquelle le visa est demandé. Or, selon l'Avocat général, c'est elle qui transforme le syllogisme en sophisme, et ce pour trois raisons. Premièrement, accorder un visa à validité territoriale limitée ne vaut pas acceptation de la demande d'asile éventuellement déposée par la suite, et n'implique donc pas en soi un long séjour⁴². Deuxièmement, le maintien d'un demandeur d'asile sur le territoire de l'État concerné pendant la durée de la procédure d'examen de sa demande ne pourrait être corrélé à la durée de validité de son visa : il s'agit d'un droit prévu par la directive procédure⁴³ matérialisé par une autorisation provisoire de séjour⁴⁴. Troisièmement, c'est « sans préjudice de l'article 25, paragraphe 1 » que « le visa est refusé s'il existe des doutes raisonnables sur [la volonté du demandeur] de quitter le territoire des États membres avant l'expiration du visa demandé⁴⁵. » Autrement dit, le code des visas ne prévoirait pas la prise en compte de l'intention s'agissant de visas à validité territoriale limitée.

2) Une interprétation manifestement finaliste

- 12 Plutôt que de s'attacher à contrer l'argumentation de l'Avocat général, la Cour de justice en expose les implications, dont le caractère insupportable est censé justifier la solution retenue. A l'appui de son raisonnement concluant à l'inapplicabilité du code des visas, elle relève que « la conclusion contraire reviendrait à autoriser [*l'asylum shopping*]⁴⁶, « ce qui porterait atteinte à l'économie générale du [système Dublin]⁴⁷ ». Cet argument apparaît particulièrement faible à l'heure de sa remise en cause⁴⁸, dont le mécanisme de relocalisation est un symptôme particulièrement significatif⁴⁹. Elle relève également qu'une « conclusion contraire impliquerait que les États membres sont tenus, sur le fondement du code des visas, de permettre, de fait, à des ressortissants de pays tiers d'introduire une demande de protection internationale auprès des représentations des États membres situées sur le territoire d'un pays tiers ». Or la Cour de justice n'apporte aucun argument au soutien de cette proposition, énoncée comme une évidence qu'elle n'est pourtant pas. Quand bien même elle le serait, le droit de l'Union n'interdit pas aux États membres de confier l'examen d'une demande d'asile à leurs représentations diplomatiques⁵⁰. Si le fait de se trouver sur le territoire d'un État membre ou à ses frontières est bien une condition d'applicabilité des normes européennes en matière d'asile, la norme pertinente n'est pas un règlement, mais une directive qui ne prive pas les États membres de la possibilité de prévoir des voies d'accès à leur territoire en dehors de son champ d'application. Finalement, la Cour de justice conclut que « dans ces conditions, les autorités belges ont erronément qualifié les demandes en cause au principal de demandes de visas de courte durée⁵¹ ». Mise en perspective avec le délaissement des éléments en faveur d'une interprétation téléologique, cette conclusion témoigne d'une interprétation manifestement finaliste du code des visas, laquelle semble vouée à limiter l'accès des demandeurs d'asile au territoire des États membres.

2°/- La limitation de l'accès des demandeurs d'asile au territoire des États membres, finalité d'une stratégie d'évitement

- 13 Seule une volonté d'éviter la prise en compte du risque de torture et de traitements inhumains ou dégradants semble expliquer l'interprétation finaliste du code des visas retenue par la Cour de justice (A). En cela, l'arrêt *X. et X c. Belgique* ne participe pas seulement à limiter l'accès des demandeurs d'asile au territoire des États membres : il présente cette limitation comme une stratégie légitime, ce qui signale une inversion des moyens et fins dans la manière dont la Cour de justice interprète le droit de l'Union (B).

A - L'inapplicabilité du droit de l'Union : l'évitement du risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants

1) La volonté patente d'éviter l'application du droit de l'Union

- 14 En mobilisant la performativité du discours au détriment du principe de l'effet utile, la Cour de justice dévoile la stratégie d'évitement du droit de l'Union qui préside à son raisonnement. Le principe de l'effet utile permet de contrecarrer les interprétations du droit de l'Union risquant d'en minorer l'effectivité⁵². Pendant de l'exigence de la Cour EDH quant au caractère concret et effectif des droits et libertés qu'elle protège⁵³, il fait l'objet d'une application plus utilitariste : en matière de droits et libertés fondamentaux, il est mobilisé tant pour augmenter⁵⁴ que pour réduire⁵⁵ leur champ d'application ou leur degré de protection⁵⁶, sa vocation étant de maximiser les effets juridiques du droit de l'Union⁵⁷. Or, dans l'arrêt *X. et X c. Belgique*, le principe de l'effet utile surprend par son absence. Loin de la Cour de justice des années 70⁵⁸ selon laquelle « minorer le domaine à l'intérieur duquel s'exerce le pouvoir législatif de la Communauté [...] mettrait [...] en question [ses] bases mêmes⁵⁹ », celle de 2017 fait ici silence sur l'effet utile du code des visas. Cela frappe d'autant plus dans une affaire intéressant la Charte des droits et libertés fondamentaux⁶⁰ : dans l'arrêt *J. N*⁶¹, la Cour de justice l'avait brandi comme écran à la Convention EDH au prétexte d'en garantir l'effet utile, impératif alors particulièrement pressant. Si la volonté d'instruire à charge contre l'applicabilité du droit de l'Union est patente dans l'arrêt *X et X c. Belgique*, elle ne marque pas pour autant une rupture dans la politique jurisprudentielle de la Cour de justice. En effet, tout en concluant à l'inapplicabilité du droit de l'Union, elle s'est déclarée compétente pour répondre à la question préjudicielle. À ce stade, le parallèle avec les ordonnances récemment rendues par le Tribunal dans les affaires NF, NG et NM c. Conseil européen⁶² est éclairant. Saisi d'un recours en annulation visant la déclaration UE/Turquie du 18 mars 2016, il s'est déclaré incompétent pour en contrôler la conformité au droit de l'Union au motif que la déclaration UE/Turquie ne serait pas un pas un « acte juridique »⁶³. De la même manière, la Cour de justice aurait pu éviter de trancher sur le fond en se déclarant incompétente pour répondre à une question préjudicielle qui, selon elle, ne portait matériellement pas sur le droit de l'Union⁶⁴. Pourquoi ne pas l'avoir fait ? Sans affirmer que la politique jurisprudentielle de la Cour de justice vise davantage à sauvegarder sa capacité d'orientation stratégique qu'à assurer l'effet utile du droit de l'Union, reste que la volonté de la Cour de justice d'éviter l'application du droit de l'Union est ici patente, ce qui peut

s'expliquer par une volonté latente d'éviter la prise en compte du risque de torture ou de traitement inhumains ou dégradants.

2) La volonté latente d'éviter la prise en compte du risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants

- 15 Si la Cour de justice n'avait pas tranché dans le sens des gouvernements intervenants et de la Commission, elle aurait dû prendre en compte le risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants, ce qui aurait rendu intenable la non-reconnaissance d'une obligation positive. En effet, l'Avocat général démontre avec force d'arguments factuels que la famille X. fait (encore) face à un risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. Or, l'article 25 § 1 a) commande leur prise en compte tant au titre des « raisons humanitaires » et des « obligations internationales » visées par l'article 25 § 1 a) du code des visas qu'au regard de l'application de la Charte des droits fondamentaux et des principes généraux du droit de l'Union⁶⁵. Sur les « raisons humanitaires », l'argument du gouvernement belge selon lequel la torture et les traitements inhumains ou dégradants n'en relèveraient pas est peu convaincant⁶⁶. Quand bien même il le serait, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants s'inviterait dans les prémisses du raisonnement par le biais des principes généraux du droit de l'Union, qui incluent la Convention EDH dont l'article 3 met à la charge des États une obligation positive en la matière⁶⁷. De plus, tous les États membres étant parties à la Convention EDH, celle-ci aurait logiquement figuré parmi les « obligations internationales » visées par l'article 25 § 1 a), s'appliquant alors en tant que telle. Enfin, sans qu'il soit besoin de compter la Charte des droits fondamentaux parmi les « obligations internationales » qui peuvent commander la délivrance de visas à validité territoriale limitée au sens de l'article 25 § 1 a), son respect s'impose aux États membres dès lors qu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union⁶⁸ : l'applicabilité du code des visas aurait donc entraîné celle de l'article 4 de la Charte, lequel interdit lui aussi la torture et les traitements inhumains ou dégradants. *In fine*, l'applicabilité du code des visas entraînait nécessairement la prise en compte de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, laissant deux options à la Cour de justice : dire que le code des visas met à la charge des États membres une obligation positive de délivrer des visas à validité territoriale limitée aux requérants au principal, ou déployer une argumentation solide démontrant que les États membres bénéficient d'une marge d'appréciation leur permettant de refuser de délivrer un visa à validité territoriale limitée à des personnes qui, sans cela, sont abandonnées à un risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. Sous cet éclairage sépulcral, l'hypothèse de la stratégie d'évitement prend tout son sens et est lourde de conséquence. En effet, y souscrire implique de s'interroger sur une inversion des moyens et des fins dans la manière dont la Cour de justice interprète les normes du droit de l'Union relatives au franchissement des frontières.

B - Le déploiement d'une stratégie d'évitement : signe d'une inversion des moyens et des fins

1) La neutralisation de la notion de « raisons humanitaires »

- 16 Si l'inapplicabilité du code des visas évite à la Cour de justice de traiter la notion autonome de « raisons humanitaires », elle ne l'empêche pas d'en encadrer le contenu de

manière indirecte. L'article 25 § 1 a) existant bel et bien, la question de savoir dans quelles conditions les « raisons humanitaires » permettent la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée se pose. À cet égard, l'exemple par lequel le Manuel des visas⁶⁹ illustre l'article 25 § 1 a) est révélateur : « le secrétaire général des Nations unies organise une réunion à Genève (Suisse) entre un chef d'État sous le coup d'une interdiction de visa et le leader de l'opposition du pays tiers concerné afin de trouver une solution négociée à la situation politique de ce pays. Le consulat suisse décide de délivrer un visa pour motifs d'intérêt national⁷⁰. » Outre qu'il ignore les hypothèses tenant à la nécessité « d'honorer des obligations internationales » et les « raisons humanitaires », ce cas pratique recèle une certaine ironie décuplée par la solution de l'arrêt *X et X c. Belgique*. À sa lumière, le « leader d'opposition du pays tiers », fictivement admis sur le territoire suisse en tant qu'outil géopolitique d'intérêt, n'aurait pas à l'être en tant qu'aspirant demandeur d'asile. Cependant, l'État retenu dans cet exemple prévoit en l'occurrence un visa humanitaire dans son droit national. Ainsi, bien qu'involontairement, le Manuel des visas met en exergue le fait que la Cour de justice refuse d'harmoniser des pratiques déjà existantes. Par là-même, elle se prive d'une occasion de les encadrer par le biais de la technique des notions autonomes. Pourtant, comme le souligne l'Avocat général, la mention de « raisons humanitaires » sans référence au droit national indique bien qu'« il s'agit d'une notion du droit de l'Union »⁷¹. Cependant, la Cour de justice n'avait nul besoin d'en passer par là : en évitant l'applicabilité du code des visas, elle interprète indirectement la notion de « raisons humanitaires », matériellement réduite à des situations ne pouvant donner lieu au bénéfice de la protection internationale dans un État membre. Ainsi, l'intention de demander l'asile est paradoxalement érigée en motif de refus de visa à validité territoriale limitée. Dans le même temps, sans paraître s'intéresser à la question de la juridiction de renvoi sur l'existence et le contenu d'une notion autonome de « raisons humanitaires », la Cour de justice la neutralise en la purgeant de ses potentialités quant à l'amélioration de l'accès des demandeurs d'asile au territoire des États membres. Si cette conclusion s'oppose à une meilleure effectivité du droit d'asile, elle est en revanche cohérente avec la politique de gestion intégrée des frontières⁷².

2) L'efficacité de la gestion intégrée des frontières au prix de l'effectivité du droit d'asile

- 17 En ignorant le principe de l'effet utile du droit de l'Union en tant qu'il intéresse l'article 25 § 1 a) du code des visas, la Cour de justice fait primer l'efficacité d'une politique dont la neutralisation du droit d'asile est l'un des effets majeurs. En effet, la politique de gestion intégrée des frontières repose essentiellement sur l'anticipation de la mobilité des ressortissants de pays tiers ne satisfaisant pas aux critères des voies d'immigration légale. Or l'asile et la protection subsidiaire sont les seules voies d'immigration légale européennes dont le bénéfice n'implique pas de satisfaire la triple condition ressources suffisantes / couverture sociale suffisante / absence de menace pour l'ordre public⁷³. Ce triptyque, au cœur des conditions d'obtention d'un visa comme des conditions d'obtention d'un titre de séjour, revêt une importance politique particulière « dans les circonstances les plus difficiles, comme la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, ou face aux pressions d'un flux croissant de migrants et de personnes en quête de protection internationale vers le territoire des États membres, dans un contexte également marqué par la crise économique »⁷⁴. C'est justement dans ces circonstances que, conformément aux principes de l'État de droit, le juge doit assurer la protection des

droits et libertés individuels⁷⁵. Pourtant, la Cour de justice agit ici activement contre l'effectivité du droit d'asile. « Activement », le terme importe : le code des visas n'est pas la Convention de Genève sur le statut des réfugiés, et l'article 25 § 1 a) du premier est autrement plus clair que l'article 33 de la seconde. L'attitude de la Cour de justice n'est donc pas passive : il ne s'agit pas pour elle de refuser de déduire un droit d'entrée qui, bien que nécessaire à l'effectivité du principe de non-refoulement, n'est pas prévu par le texte qui le consacre. Dans l'arrêt *X et X c. Belgique*, elle refuse de faire avec la lettre du texte au motif que celle-ci permettrait aux demandeurs d'asile d'accéder légalement au territoire pour y introduire leur demande. À ce stade, il est bon de rappeler que « le refus de reconnaître une voie légale d'accès au droit à la protection internationale sur le territoire des États membres [...] précipite malheureusement souvent les ressortissants de pays tiers en quête d'une telle protection à rejoindre, au péril de leur vie, le flux actuel des immigrés illégaux aux portes de l'Union⁷⁶ ».

Conclusion

- 18 En l'absence d'obligation positive de prévoir des visas humanitaires et d'en délivrer aux personnes fuyant des risques de torture ou des traitements inhumains ou dégradants, la possibilité d'en obtenir reste conçue comme un privilège que les États membres peuvent discrétionnairement refuser d'accorder. Ainsi, plutôt que de normaliser l'existence d'une voie légale d'accès au territoire des États membres pour les demandeurs d'asile, la Cour de justice essentialise les situations locales qu'ils fuient. Au-delà de cette portée *erga omnes*, l'arrêt *X et X c. Belgique* affecte immédiatement la vie des cinq membres de la famille X. À cet égard, bien que la plume de Paolo Mengozzi n'ait pas trouvé un écho jurisprudentiel favorable, il est significatif de lui consacrer ici une place significative :

Une chose m'a frappé en relisant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme aux fins du traitement de la présente affaire : les constatations de cette juridiction relatives aux situations, toujours horribles et dramatiques, dans lesquelles la responsabilité d'un État partie à la CEDH a été retenue pour avoir manqué à ses obligations positives au titre de l'article 3 de la CEDH, sont systématiquement des constatations réalisées a posteriori, le plus souvent lorsque les traitements en cause ont été fatals aux victimes. Cela est vraisemblablement lié, tout au moins en partie, à la nature de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme et la nécessité, préalablement à sa saisine, d'épuiser les voies de recours internes. Toujours est-il que, dans ces affaires, les mesures de prévention n'ont jamais été adoptées et l'irréparable a malheureusement été commis.

Tout au contraire dans la présente affaire, et c'est bien évidemment l'une des raisons ayant conduit la Cour à enclencher la procédure préjudicielle d'urgence, tout espoir pour les requérants au principal n'est, à ce jour, pas perdu. La proposition que je viens de formuler à la Cour démontre d'ailleurs qu'il existe une voie humanitaire, dans le cadre du droit de l'Union, qui commande aux États membres de prévenir des violations manifestes des droits absolus des personnes en quête de protection internationale avant qu'il ne soit trop tard.

La Cour a donc l'occasion non seulement de rappeler, je l'espère avec vigueur, le respect des valeurs humanitaires et des droits de l'homme que l'Union et ses États membres se sont engagés à honorer mais aussi et surtout d'offrir aux requérants au principal l'espoir d'être épargnés de souffrances et de traitements inhumains supplémentaires⁷⁷.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner et se désabonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Sur le territoire revendiqué par DAECH, v. A.-L. CHAUMETTE, « DAECH, un “État islamique” », *AFDI*, vol. LX, 2015, pp. 71-89.
2. UNHCR, Unicef, WFP, *Vulnerability Assessment of Syrian Refugees in Lebanon*, 16 décembre 2016, p. 13, disponible sur <https://data.unhcr.org>, cité au pt. 154 des conclusions de l'Avocat général.
3. K. DORAÏ, « La Jordanie et les réfugiés syriens », *La Vie des Idées*, 7 juin 2016, disponible sur <http://www.laviedesidees.fr/>.
4. Sur <http://data.unhcr.org/syrianrefugees/regional.php>, taper « Liban » ou « Jordanie » pour accéder à toutes les cartes et évaluations des Nations Unies sur la situation sanitaire et juridique des réfugiés dans ces pays ainsi que sur leur impact sur les populations locales. Pour un élément de recul scientifique sur ce dernier point, V. K. DORAÏ, N. PUIG, *L'urbanité des marges*, Paris, Téraèdre, 2012, 335 p.
5. Amnesty International, « An International Failure: The Syrian Refugee Crisis », 13 décembre 2013, ACT 34/001/2013, p. 2, disponible sur <https://www.amnesty.org/fr/>.
6. B. T. KOCA, « Syrian Refugee in Turkey: from “guests” to “enemies”? », *New Perspectives on Turkey*, n° 54, 2016, pp. 55-75.
7. En 2016, à la demande de l'Union européenne, la Turquie a modifié sa politique des visas en rétablissant l'obligation de visa à l'égard des ressortissants syriens, qui en étaient exemptés depuis 2009. V. Commission européenne, « Turkey 2016 Report », 9 novembre 2011, document de travail SWD(2016) 366 final, p. 81. Officiellement, l'exemption reste la règle pour les syriens franchissant la frontière turco-syrienne par voie de terre. Or, les points de passages terrestres sont contrôlés par des groupes terroristes, qu'il faut alors payer comme passeurs tout en prenant des risques considérables (Pour une description de ces pratiques et une analyse du dispositif qui les sous-tend, v. R. JONES, *Violent Borders. Refugees and the right to move*, London - New-York, Verso, 2016, 212 p.). Cela a également eu pour effet de re-diriger les réfugiés vers l'Égypte, où le recours aux trafiquants d'êtres humains est également immanquable pour qui veut franchir la mer à destination de l'Europe (Pour un témoignage embarqué qui établit les faits, v. W. BAUER, *Franchir la mer. Récit d'une traversée de la Méditerranée avec des réfugiés syriens*, Montréal, Lux Editeur, 2016, 145 p.
8. Pour une illustration avec le cas de la Jordanie, v. UNHCR, *Living in the Shadows. Jordan Home Visit Report 2014*, 2015, 75 p, disponible sur : <http://www.unhcr.org>.
9. V. pt. 142 s. des conclusions de l'Avocat général, où il développe longuement la question de la situation humanitaire en Syrie avec force de références.
10. Art. 77 s. TFUE.
11. Par « États membres », il faut comprendre l'ensemble des États partie à l'espace Schengen : cela exclut l'Irlande et le Royaume-Uni (qui, officiellement, est encore un État membre de l'Union), mais inclut les États membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE) que sont la Norvège, la Suisse, le Liechtenstein et l'Islande (leur inclusion prend la forme d'accords

d'association, dont les (longues) références exactes sont visées à la fin des préambules des actes de droit dérivés relatifs au développement de « l'acquis Schengen »). Cette commodité de langage sera également utilisée par les auteures tout au long de cet article.

12. V. cons. 28 et art. 1 du règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas), JOUE n° L 243, 15 septembre 2009, p. 1. Bien qu'il n'existe pas encore de visa Schengen de long séjour, l'article 79 § 2 a) en prévoit la base juridique. Ainsi, « si le législateur de l'Union pouvait considérer, sur la base d'éléments circonstanciés, que l'objectif poursuivi par l'action envisagée pouvait être mieux réalisé au niveau de l'Union » (v. *mutatis mutandis* CJUE, 4 mai 2016, *Philipp Morris*, aff. C-547/14, EU :C :2016 :325, pt 218), la politique commune des visas évoluerait pour inclure des visas de long séjour.

13. Les visas Schengen sont délivrés par les représentations diplomatiques des États membres conformément aux normes du droit de l'Union, au premier rang desquelles le code des visas (préc.), le code frontière Schengen (règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes, JOUE n° L 105, 13 avril 2006, p. 1) et les instructions consulaires communes (Conseil de l'Union européenne, « Instructions consulaires communes adressées aux représentations diplomatiques et consulaires de carrières », 22 décembre 2005, 2005/C 326/01). V. art. 77 s. du TFUE.

14. La politique commune des visas a vocation à devenir « “[...] un système à multiples composantes destiné à faciliter les voyages effectués de façon légitime et à lutter contre l'immigration clandestine par une plus grande harmonisation des législations nationales et des modalités de délivrance des visas dans les missions consulaires locales”, telle qu'elle est définie dans le programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne ». Cons. 3 du code des visas, préc.

15. V. notamment art. 3 § 1 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale JOUE L 180, 29 juin 2013, p. 60 (directive procédure). La Cour de justice insiste lourdement sur ce point (v. infra, II. A.).

16. En 2014, c'était le cas de la Belgique, de l'Allemagne, de la France, de la Hongrie, de l'Italie, de la Lettonie, du Luxembourg, de la Pologne et de la Suisse. Selon l'OECD, « Malte et le Portugal utilisent des visas de court séjour « Schengen » à validité territoriale limitée à des fins de protection. V. OECD, *Perspectives des migrations internationales 2016*, Paris, Éditions OCDE, 2016, p. 200.

17. Le fait de demander un visa humanitaire peut augmenter le risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants auquel l'individu est exposé. Ainsi, pour qu'un tel visa existe effectivement, il est nécessaire que les individus concernés aient des chances importantes d'en obtenir la délivrance. Dans le cas contraire, ses effets sont au mieux insignifiants (les demandeurs concluant à un risque trop élevé), au pire aggravant (les demandeurs se voyant refuser le visa étant alors soumis à des représailles plus ou moins graves). V. l'analyse publiée par le Centre fédéral migration, organisme public autonome belge, suite à la décision du Conseil du contentieux des étrangers belge à l'égard de la famille X. (Myria, *Visas humanitaires : Myria propose une approche chiffrée et demande davantage de transparence*, 2016, disponible sur <http://www.myria.be/fr/>).

18. L'attention médiatique s'est focalisée sur les quotas de réfugiés suite à la proposition de la Commission européenne de créer un cadre européen en la matière (Commission, « Crise des réfugiés : la Commission européenne engage une action décisive », communiqué de presse, 9 septembre 2015), mais le plafonnement par quotas de l'accueil des réfugiés existe de longue date au niveau de chaque État. V. l'enquête très documentée d'Anne Poirer sur le sujet : A. POIRET, *Bienvenue au Réfugistan*, Arte France - Quark Productions, 2016, 71 min.

19. La « durée moyenne de dix-sept ans » mentionnée dans le documentaire d'Anne Poirer provient bien des Nations Unies, mais a été évaluée en 2003. De plus, sa représentativité n'est pas clairement établie (v. Executive Committee of the High Commissioner's Programme, « Protracted Refugee Situation », 20 avril 2004, EC/54/SC/CRP.14, disponible sur : www.refworld.org/pdfid/4a54bc00d.pdf). Aussi, à ce jour, seul le caractère « indéterminée » de cette durée est certain (ce qui met en exergue l'opacité de la gestion des camps de réfugiés).

20. Le Parlement européen critique cette situation, mais sans la remettre en cause : l'institution l'impute à l'imprécision de l'actuel code des visas en la matière, et milite ainsi pour que la réforme en cours du code des visas intègre un cadre juridique plus détaillé en la matière. V. résolution du Parlement européen du 12 avril 2016 sur la situation en Méditerranée et sur la nécessité d'une approche globale des migrations de la part de l'Union européenne, 12 avril 2016, P8_TA(2016)0102.

21. Code des visas, préc.

22. Sur le caractère déterminant de la localisation de représentations diplomatiques dans l'accès aux voies légales d'immigration, v. E. GUILD, D. BIGO, « 5) Les pratiques quotidiennes de la coopération consulaire », *Cultures & Conflits*, n° 49, p. 3 et références citées. Le Parlement européen milite d'ailleurs pour sa prise en compte dans le cadre de la réforme en cours du code des visas (préc.). V. Parlement européen, « Les députés veulent que les ambassades et les consulats de l'UE octroient des visas humanitaires aux demandeurs d'asile », communiqué de presse, 16 mars 2016).

23. Pt. 157 des conclusions de l'Avocat général.

24. Pt. 28 de l'arrêt et pt. 39 des conclusions de l'Avocat général.

25. V. infra (note 48).

26. V. pts. 4-5 des conclusions de l'Avocat général : « Avec des accents particulièrement alarmistes, le gouvernement tchèque a, lors de l'audience, mis en garde la Cour devant les conséquences « fatales » pour l'Union qui résulteraient d'un arrêt allant dans le sens d'obliger les États membres à délivrer des visas humanitaires en vertu de l'article 25, paragraphe 1, sous a), du code des visas. »

27. Dans cette affaire, l'Avocat général s'est attaché à dresser un panel exhaustif des normes juridiques applicables. Là où la juridiction de renvoi ne visait que quatre dispositions (l'article 25 § 1 a) du code des visas (préc.), les articles 4 et 18 de la CDFUE et l'article 3 de la Convention EDH), l'Avocat général en a visé 22. La Cour de justice, elle, en a retenu 13 et y a ajouté le TFUE et deux dispositions du règlement Dublin 3, visant au total 16 dispositions.

28. La Cour de justice a accepté de soumettre le renvoi préjudiciel en interprétation à la procédure préjudicielle d'urgence au motif qu'« à la date d'examen de la demande visant à soumettre le présent renvoi préjudiciel à la procédure préjudicielle d'urgence, les requérants au principal couraient le risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants ». (pt. 33 de l'arrêt). Fustigeant « la longueur et le caractère répétitif des interventions des représentants des quatorze gouvernements s'étant succédé à la barre » au cours de l'audience du 30 janvier 2017, l'Avocat général regrettait qu'« aucun d'entre eux n'[ait] rappelé [les valeurs humanitaires et de respect des droits de l'homme sur lesquelles repose la construction européenne] face à la situation dans laquelle sont plongés les requérants au principal et qui a conduit la Cour à enclencher la procédure d'urgence ».

29. Un visa à validité territoriale limitée ne peut jamais valoir pour l'ensemble de l'espace Schengen mais « à titre exceptionnel, il peut être valable pour le territoire d'un ou plusieurs autres États membres, pour autant que chacun de ces États membres ait marqué son accord. Art. 25 § 2 du code des visas (préc.).

30. Art. 6 § 1 a) du code frontières Schengen, préc.

31. Art. 6 § 1 c), *ibid.*

32. Art. 6 § 1 d) e), *ibid.*

33. Pt. 127 des conclusions de l'Avocat général : « le code des visas impose, au minimum, à un État membre d'examiner les raisons humanitaires qui sont invoquées par un ressortissant d'un pays tiers pour écarter l'application des motifs de refus visés à l'article 32, paragraphe 1, du code des visas et visant à lui accorder le bénéfice de l'application de l'article 25, paragraphe 1, sous a), de ce code. Si, à l'issue de cet examen, l'État membre estime que ces raisons sont fondées, le code des visas *exige* qu'il délivre à ce ressortissant un visa à validité territoriale limitée. »

34. Nous soulignons.

35. Pt. 125 des conclusions de l'Avocat général. Nous soulignons.

36. Art. 35 § 4 du code des visas, *préc.* : « Si les conditions énoncées à l'article 5, paragraphe 1, points a) c), d) et e), du code frontières Schengen ne sont pas remplies, les autorités chargées de la délivrance du visa aux frontières peuvent délivrer un visa à validité territoriale limitée valable pour le territoire de l'État membre de délivrance, conformément à l'article 25, paragraphe 1, point a), du présent règlement. »

37. Dans la proposition de la Commission, l'art. 21 § 1 a) (devenu 25 § 1 a)) était déjà rédigé à l'impératif. Cette rédaction n'a jamais été remise en cause par le Parlement européen ou le Conseil, mais - et cela est plus signifiant - elle n'a surtout jamais été débattue. L'hypothèse de « l'erreur d'inattention » ne peut donc pas être exclue. V. Commission, Projet de proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un code communautaire des visas, COM/2006/0403 final - COD 2006/0142 et, pour les versions successives du texte : http://register.consilium.europa.eu/content/out?lang=en&typ=SET&i=ADV&RESULTSET=1&DOC_ID=11752/06|11752/*&DOC_LANCD=FR&ROWSPP=25&NRROWS=500&ORDERBY=DOC_DATE+DESC.

38. Pts. 40 s. de l'arrêt.

39. E. KANT, *Logique*, Paris, J. Vrin, 1966, p. 134.

40. V. *supra*.

41. Pt. 42 de l'arrêt.

42. Pt. 53 des conclusions de l'Avocat général.

43. Art. 9 § 1 de la directive procédure (*préc.*).

44. *Ibid.* En France, il s'agit de l'attestation de demande d'asile (art. L741-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

45. Un des rares arrêts rendus par la Cour de justice sur le code des visas (*préc.*) concerne d'ailleurs le motif de refus tiré de la volonté douteuse du demandeur. V. CJUE [GC], 19 décembre 2013, *Koushkaki*, aff. C-84/12, EU :C :2013 :862. L'Avocat général désigné était également Paolo Mengozzi.

46. Cette terminologie, intégrée au vocabulaire de l'Union, désigne péjorativement le fait pour des ressortissants de pays-tiers de vouloir choisir l'État dans lequel ils demanderont l'asile (v. notamment les conclusions de l'Avocat général SHARPSTON, 17 mars 2016, EU :C :2016 :186, pt. 37, sous CJUE, 7 juin 2016, *Ghezelbash*, aff. C-63/15, EU :C :2016 :409). Elle s'inscrit dans le concept plus large de *forum shopping*, qui consiste à se soumettre à la loi du for dont le cadre juridique est le plus favorable. Cette liberté de choix, acceptée de la part d'entreprises en quête d'optimisation fiscale, est déniée aux demandeurs d'asile dans le cadre du système Dublin.

47. Pt. 48 de l'arrêt.

48. Pour deux points d'entrée différents sur cette question, v. C. HRUSCHKA, « Dublin est mort ! Longue vie à Dublin ! La proposition de réforme du 4 mai 2016 de la Commission », 20 mai 2016, disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu>, et l'analyse de l'eurodéputée verte Ska Keller : M.

MÜLLER, « Le système de Dublin est mort à petit feu car nous ne l'avons pas réformé à temps », 16 mars 2016, disponible sur : <http://www.euractiv.fr>.

49. En effet, là où le système Dublin repose sur la prise en charge des demandeurs d'asile par leur État d'arrivée, la relocalisation vise à les répartir vers d'autres États membres que leur État d'arrivée. V. M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « Mécanique des flux migratoires & conception utilitariste des droits », in S. TORCOL (dir.), *Le contentieux des droits et libertés fondamentaux à l'épreuve de l'économie de marché*, Actes de la journée d'étude de l'AFDC à Toulon le 20 novembre 2015, pp. 138-157, disponible sur : <https://revdh.revues.org/>.

50. Cela n'est d'ailleurs pas forcément souhaitable. Mise en perspective avec la politique d'externalisation de l'asile de l'Union européenne, cela pourrait favoriser le maintien sur le territoire d'États tiers des personnes ayant obtenu le bénéfice de la protection internationale de la part d'un État membre. V. M. RAFFIN, « L'externalisation du traitement de l'asile : délocalisation et restructuration du contrôle des frontières », in D. LOCHAK (dir.), *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*, Nanterre, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2013, pp. 63-82.

51. Pt. 50 de l'arrêt.

52. En présence de plusieurs interprétations possibles, il impose de « privilégier celle qui est de nature à sauvegarder son effet utile ». CJCE, 22 septembre 1988, *Land de Sarre*, aff. C-187/27, EU :C :1988 :439, pt. 19 ; CJCE, 19 septembre 2009, *Sturgeon*, aff. C-402/07 et C-432/07, ECLI :EU :C :2009 :716, pt. 47.

53. Cour EDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, req. n° 6289/73, § 24.

54. M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « Directive "retour" : la Cour de Luxembourg met en cause la pénalisation de l'irrégularité entravant l'efficacité du droit de l'UE », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 29 avril 2011.

55. M.-L. BASILIEN-GAINCHE, T. RACHO, « Quand le souci d'efficacité de l'éloignement l'emporte sur l'application effective des droits fondamentaux », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 18 novembre 2014.

56. La politique de retour, qui encadre notamment la rétention à des fins d'éloignement. C'est sur la nécessité d'assurer l'effet utile de la directive retour (directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JOUE n° L 348, 24 décembre 2008, p. 98) que la Cour de justice se fonde pour juger qu'elle interdit aux États membres de faire purger une peine privative de liberté à une personne faisant l'objet d'une mesure d'éloignement tant qu'une perspective raisonnable d'éloignement subsiste (CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU :C :2011 :268 ; CJUE [GC], 6 décembre 2011, *Achughbabian*, aff. C-329/11, EU :C :2011 :807 ; CJUE, 6 décembre 2012, *Sagor*, aff. C-430/11, EU :C :2012 :777 ; CJUE (ordonnance), 21 mars 2013, *Mbaye*, aff. C-522/11, EU :C :2013 :190). Cela n'empêche pas qu'au nom de cette même nécessité, érigée au rang d'« objectif d'intérêt général », elle considère qu'« une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu, n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si le juge national considère qu'en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent » (CJUE, 10 septembre 2013, *M. G. et N. R.*, aff. C-383/13 PPU, EU :C :2013 :533, pts. 33, 38, 40-41 et 44.).

57. V. conclusions de l'Avocat général VILLALÓN, 6 octobre 2015, EU :C :2015 :665, pt. 47, sous CJUE, 1^{er} mars 2016, *Alo et Osso*, aff. C-443/14 et C-444/14, EU :C :2016 :127.

58. Alors « Cour de justice des Communautés européennes » (CJCE).

59. CJCE, *Simmenthal*, 9 mars 1978, aff. 106/77, EU :C :1978 :49, pt. 20.

60. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Nice, 7 décembre 2000, JOUE n° C 326, 26 octobre 2012, p. 391.

61. CJUE, 15 février 2016, *J. N.*, aff. C-601/15 PPU, EU :C :2016 :84. V. C. PEYRONNET, « Rétention des demandeurs d'asile et droit à la liberté et à la sûreté : Les errements stratégiques de la Cour de justice », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 18 mars 2016.
62. Tribunal (ord.), 28 février 2017, *NF, NG et NM c. Conseil européen*, aff. T-192/16, T-193/16 et T-257/16, EU :T :2017 :128.
63. Ibid., pt. 71. Pour une analyse complète de ces arrêts, v. J.-B. FARCY, G. RENAUDIERE, « L'accord UE-Turquie devant le Tribunal de l'Union européenne : Une incompétence lourde de conséquences ? », Newsletter EDEM, mars 2017, disponible sur <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/newsletter.html>.
64. Le gouvernement belge avait soulevé cet argument, sans être suivi par la Commission. V. pts. 43 s. des conclusions de l'Avocat général.
65. Art. 6 § 3 TUE.
66. L'Avocat général rappelle son aspect intangible, même en cas de « pressions d'un flux croissant de migrants et de personnes en quête de protection internationale vers le territoire des États membres » (§ 138 des conclusions).
67. Cour EDH [GC], 29 juillet 1997, *H. L. R. c. France*, req. 24573/94, § 30.
68. V. pts. 73 s. des conclusions de l'Avocat général.
69. Le Manuel des visas est une décision de la Commission censé contenir « des instructions relatives à la mise en œuvre pratique des dispositions du [code des visas] soient élaborées afin d'assurer une application harmonisée de ces dispositions. V cons. 2 de la décision de la Commission du 19 mars 2010 établissant le Manuel relatif au traitement des demandes de visa et à la modification des visas délivrés, C(2010) 1620 final.
70. V. Pt. 9.1.2.1, ibid.
71. Pt. 130 des conclusions de l'Avocat général.
72. La « gestion intégrée des frontières », formulée au début des années 2000 (il était alors question de « politique commune de gestion intégrée des frontières extérieures »), consiste à rendre la gestion des frontières plus efficiente : d'abord en y intégrant toutes les politiques permettant d'agir sur la régulation de la mobilité (aux premiers rangs desquels la politique européenne de voisinage, la politique extérieure et de sécurité commune, politique de transport, et la politique de développement), ensuite en développant le recours aux technologies de pointe et aux mécanismes d'évaluation. Pour une approche diachronique, comparer : Commission, « Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des États membres de l'Union européenne », 7 mai 2002, COM(2002) 233 final et, parmi les plus récentes communications pertinentes, Commission, « Mise en œuvre du programme européen en matière de sécurité pour lutter contre le terrorisme et ouvrir la voie à une union de la sécurité réelle et effective », 20 avril 2016, COM(2016) 230 final.
73. V. C. PEYRONNET, « La frontière comme dispositif de sécurité multiscalair », *ADUE* 2016, à paraître.
74. Pt. 138 des conclusions de l'Avocat général.
75. L'article 19 du TUE dispose expressément que « la Cour de justice assure le respect du droit ».
76. Pt. 6 des conclusions de l'Avocat général.
77. Pts. 166-168 des conclusions de l'Avocat général.

RÉSUMÉS

La lecture de l'arrêt X et X c. Belgique ne saurait se passer d'un exposé de la situation de la famille à l'origine du renvoi préjudiciel formé par le juge belge. Jugez plutôt : un couple syrien et ses trois enfants mineurs vivent dans une zone d'affrontements militaires. Se résignant à l'exil, ils prennent le risque d'effectuer le trajet d'Alep jusqu'au consulat belge de Beyrouth pour solliciter la délivrance de visas humanitaires, lesquels constituent leur seul espoir d'accéder au territoire de l'Union de manière légale. Prolongée par des recours administratifs et juridictionnels, cette entreprise se soldera par un échec. Comme le révèlent les conclusions de l'avocat général Mengozzi, la Commission et les gouvernements intervenants ont formé un véritable front commun contre la reconnaissance d'une obligation positive consistant à assurer aux demandeurs d'asile une voie légale d'accès au territoire des États membres. Le 7 mars 2017, la Grande chambre de la Cour de justice leur a donné raison. Ce faisant, elle refuse d'œuvrer pour l'effectivité du droit d'asile, s'inscrivant dans une stratégie de limitation de leur accès au territoire des États membres induite de longue date par la gestion intégrée des frontières.

AUTEURS

CHLOÉ PEYRONNET

Doctorante en droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3

TANIA RACHO

Doctorante en droit européen à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas